

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Presidente -
Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -
Dott. GIAIME GUIZZI Stefano - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso xxxx-2022 proposto da:

CESSIONARIA, quale cessionaria dei crediti della (Omissis) Spa in liquidazione, elettivamente domiciliata in **OMISSIS**, presso lo studio dell'Avvocato **OMISSIS**, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

ASL (Omissis), in persona del direttore generale e legale rappresentante, domiciliata ex lege in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli Avvocati **OMISSIS**;

- controricorrente -

Avverso la sentenza n. xxxx/2021 della Corte di Appello di Salerno, depositata il 11/11/2021;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 09/03/2023 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- che la società **CESSIONARIA** ricorre, sulla base di un **UNICO MOTIVO**, per la cassazione della sentenza n. xxxx/21, dell'11 novembre 2021, della Corte di Appello di Salerno, che - in accoglimento del gravame esperito dall'Azienda Sanitaria Locale (Omissis) avverso la sentenza n. xxx/18, del 26 febbraio 2018, del Tribunale della stessa città - ha revocato il decreto ingiuntivo emesso in favore della società (Omissis) Spa in liquidazione (dei cui crediti **CESSIONARIA** si era resa cessionaria in corso di causa), per l'importo di Euro 157.228,64, oltre interessi;

- che, in punto di fatto, l'odierna ricorrente riferisce che, conseguito da (Omissis) il suddetto provvedimento monitorio (nella qualità, a propria volta, di cessionaria del credito vantato dalla società **SOCIETA' CREDITRICE** per prestazioni sanitarie terapeutiche riabilitative erogate, in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario nazionale, verso la ASL (Omissis)), l'ingiunta proponeva opposizione ex art. 645 c.p.c.;

- che rigettata dal primo giudice l'opposizione, la stessa veniva, invece, accolta in appello, esito al quale il giudice di seconde cure perveniva sul rilievo - compiuto d'ufficio - della carenza di accreditamento della società cedente, non essendo stato rinvenuto agli atti del giudizio alcun accordo contrattuale scritto intervenuto tra la ASL e la **SOCIETA' CREDITRICE**, accordo, viceversa, necessario, secondo la giurisprudenza di questa Corte, per la remunerazione di simili prestazioni;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- che avverso la sentenza della Corte salernitana ricorre per cassazione **CESSIONARIA**, sulla base - come detto - di un unico motivo;
- che esso denuncia - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115, 116, 166 e 167 c.p.c., dell'art. 2697 c.c., oltre che degli artt. 210 e 345 c.p.c.;
- che la sentenza impugnata è censurata per aver "negato la remunerabilità dell'assistenza resa, rilevando, d'ufficio, la nullità del contratto per essere inesistente tra le parti" (non risultava prodotto in giudizio, infatti, l'accordo negoziale in forza del quale la **SOCIETA' CREDITRICE** avrebbe erogato le prestazioni), "quando queste non l'avevano nè sollevata nè contestata ex art. 115 c.p.c., senza avvedersi che tale eccezione non aveva costituito oggetto del thema decidendum e senza rimettere la causa sul ruolo per consentirne la produzione nel rispetto del contraddittorio";
- che la ricorrente lamenta come la Corte territoriale - nel decidere sul motivo di gravame (il secondo) con cui la ASL aveva eccepito la nullità del contratto per mancanza di forma scritta "ad substantiam" - abbia ritenuto che la proposizione di tale eccezione non fosse preclusa dall'art. 345 c.p.c., trattandosi di eccezione rilevabile d'ufficio, ravvisandone, inoltre, la fondatezza, e ciò sul presupposto che nel materiale documentale prodotto nei due gradi di giudizio non figurava "alcun documento contrattuale sottoscritto dall'ASL e dalla struttura accreditata, avente ad oggetto la regolamentazione delle prestazioni sanitarie oggetto del ricorso monitorio";
- che, tuttavia, la nullità del contratto rileva la ricorrente non è stata contestata in primo grado dalla ASL, che non l'ha posta a fondamento della propria domanda, avendo, anzi, "confermato l'esistenza di una pattuizione scritta disciplinante il rapporto tra l'erogatore ed essa PA";
- che, pertanto, la Corte salernitana, qualora avesse ritenuto indispensabile la produzione del contratto, avrebbe dovuto rimettere la causa sul ruolo, per disporre l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.;
- che tale esito si imponeva, vieppiù, nel caso di specie, nel quale la pretesa creditoria è stata fatta valere non dal titolare del credito, ma dal cessionario dello stesso, dovendo in tal caso operare - come si deduce essere stato affermato da questa Corte - il principio della "vicinanza della prova", che impedisce di porre a carico di tale soggetto la prova dell'esistenza di un contratto al quale il medesimo è rimasto estraneo;
- che ha resistito all'impugnazione, con controricorso, la ASL di (Omissis), chiedendo che la stessa sia dichiarata inammissibile e, comunque, rigettata;
- che la ricorrente ha depositato memoria;
- che il Collegio ha raccomandato la stesura dell'ordinanza in forma semplificata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

- che il ricorso va accolto, nei limiti di seguito indicati;
- che il giudice di appello ha ritenuto di dover rigettare la pretesa creditoria azionata in ordine alla remunerazione delle prestazioni erogate in favore della ASL - giova, infatti, rammentare che nel giudizio ex art. 645 c.p.c. il creditore ingiungente (o, come nella specie, il cessionario del credito), conserva la posizione di attore in senso sostanziale (Cass. Sez. Un., sent. 27 dicembre 2010, n. 26128, Rv. 61548701) - sul rilievo che, eccepita per la prima volta in appello, dal debitore ingiunto, la nullità per difetto di forma scritta del contratto fonte del credito, risultava carente, agli atti del giudizio, la prova documentale attestante l'avvenuta conclusione del contratto;
- che a tanto la Corte salernitana si è ritenuta legittimata in forza dell'art. 1421 c.c., che, configurando quella relativa alla nullità del contratto come un'eccezione in senso lato, ne consente il rilievo "ex officio", secondo le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza (anche a Sezioni Unite) di questa Corte;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

- che, tuttavia, mentre la pronuncia in esame muove da un esatto assunto, ovvero che il contratto concluso tra la ASL territorialmente competente e la struttura sanitaria operante in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Nazionale deve rivestire, a pena di nullità, la forma scritta (cfr. Cass. Sez. 3, ord. 5 luglio 2018, n. 17588, Rv. 649553-01; nello stesso senso Cass. Sez. 3, ord. 11 marzo 2020, n. 7019, Rv. 65715501), non corretto risulta, invece, il "modus operandi" dalla Corte d'appello seguito per giungere al rigetto della domanda di pagamento;

- che questa Corte, nella sua massima sede nomofilattica, ha rimarcato, da tempo, non solo la necessità di distinguere tra il potere officioso di "rilevazione" e quello di "dichiarazione" della nullità, ma pure come ad essi corrisponda - nel rispetto del principio del contraddittorio ex art. 101, comma 2, c.p.c., come modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, comma 13, (norma applicabile "ratione temporis" al presente giudizio, ai sensi dell'art. 58 della stessa legge, essendo stata l'opposizione a decreto ingiuntivo notificata il 21 ottobre 2009) - "l'obbligo del giudice di provocare il contraddittorio" sulla questione posta a fondamento dell'eccezione (così, in motivazione, Cass. Sez. Un., sent. 12 dicembre 2014, n. 26242, Rv. 633502-01);

- che tale obbligo, a propria volta, implica la facoltà delle parti di "spiegare la conseguente attività probatoria", tale essendo "l'unico possibile significato da attribuire al sintagma "memorie contenenti osservazioni sulle questioni"", giacchè "se il contenuto di tali memorie si dovesse limitare a un'attività assertiva", si "tornerebbe, in buona sostanza, alle sentenze della terza via", e ciò in quanto "quelle "osservazioni" non risulterebbero in alcun modo funzionali a coniugare il diritto di difesa delle parti con quelle esigenze di economia processuale che costituiscono, invece, la ratio dell'art. 101, comma 2, c.p.c." (così, nuovamente in motivazione, Cass. Sez. Un., sent. n. 26242 del 2014, cit.; cfr. anche Cass. Sez. 2, sent. 30 settembre 2020, n. 20870, Rv. 659207-01, ove, sempre in motivazione, si ribadisce che "le parti possono spiegare una "attività probatoria" in deroga al sistema delle preclusioni istruttorie" allorchè il giudice abbia proceduto al rilievo officioso della nullità);

- che, pertanto, la Corte territoriale, nella stessa misura in cui ha ritenuto di poter superare, sulla base del proprio potere di rilievo officioso, la preclusione - ex art. 345 c.p.c. - derivante dalla tardività dell'eccezione di nullità, per difetto di forma scritta, del contratto intercorso tra la ASL (Omissis) e la **SOCIETA' CREDITRICE**, avrebbe dovuto, nel contempo, sollecitare il contraddittorio delle parti in ordine all'assenza di "allegazione e prova" relativamente all'effettiva esistenza (o meno) di tale accordo scritto, consentendo, al riguardo, lo svolgimento di attività assertiva e probatoria;

- che, in conclusione, la sentenza impugnata - assorbita ogni ulteriore censura - va cassata, con rinvio alla Corte di Appello di (Omissis), in diversa composizione, per la decisione nel merito (oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità), nel rispetto del seguente principio di diritto:

"il rilievo officioso della nullità del contratto implica non solo l'indicazione della stessa alle parti, ma pure lo svolgimento del contraddittorio tra di loro, destinato al compimento non della sola attività assertiva, ma anche della corrispondente attività probatoria".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa, per l'effetto, la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Salerno, in diversa composizione personale, per la decisione nel merito oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 9 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 5 settembre 2023